العائق في عقد البيع الدولي للبضائع

دراسة في ضوء اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع

(CISG)

Impediment in the contract for the international sale of good A study in the light of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG)

د.زهراء عصام صالح كبة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

د.هنر عباس خلف الشمري
ديوان الرقابة المالية الاتحادي

الكلمات المفتاحية (العائق، اتفاقية البيع الدولي، الالتزام، الاعفاء).
Key words (impediment، international sale of good، obligation، exemption)

الملخص

ان مسألة تطور التجارة الدولية لم تعد مقرونة بتطور القوانين فحسب بل بتطور الاتفاقيات الدولية ايضاً، فرغم الجهود المبذولة من قبل الدول لصياغة قوانينها بأفضل صيغة، الا انها لم تعد كافية في الوقت الحاضر، فلا يخفى على اي مطلع بالمجال القانوني ان الأساس الذي تستند عليه قواعد التجارة الدولية، لا يستمد من القوانين بالدرجة الأولى، بل من الاتفاقيات الدولية.

ولكون اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) تعد من اهم الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، لذلك كرسنا هذه الاوراق القليلة لدراسة احدى المفاهيم التي تطرقت إليها الاتفاقية، وتحديداً في المادة (٧٩) منها، الا وهو مصطلح العائق، إذ عملنا على بيان المقصود منه وشروطه في نطاق الاتفاقية، مع محاولة مبسطة لمعرفة اهم اثاره عند تنفيذ الالتزام ودوره في الاعفاء من المسؤولية.

Abstract

The Subject of the evolution of international trade is no longer coupled with the development of laws but also to the evolution of international conventions as well، with all efforts by the states to formulate its laws with the best formula، but it is still not longer enough for the time being، It is no secret to any familiar man in the legal field، the backbone of international trade rules، does not based upon laws in the first place، but it’s depend on international conventions.

And the fact that the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is one of the most important international conventions in this area، so we devoted these few papers to study one of the concepts that are addressed by the Convention، and specifically in the article (79) of them، which is the impediment، so we try to explain it by definition، a statement conditions and effects of the implementation of the commitment and the exemption from liability.

المقدمة: Introduction

تعد اتفاقية البيع الدولي للبضائع (**CISG**) من أهم الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بتنظيم عقود التجارة الدولية على نحو العموم وعقود البيع الدولي للبضائع على نحو الخصوص، إذ يعد مصطلح التجارة الدولية أكثر شمولاً من مصطلح عقد البيع الدولي للبضائع، وذلك لان التجارة الدولية تحوي على جملة من الاتفاقيات تتولى تنظيم العديد من المسائل المتعلقة بالبيع والتجارة الدولية.

وبسبب دقة صياغتها واعدادها من قبل لجنة متخصصة في القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة (**UNCITRAL**) في ١٩٨٠/٤/١١، فقد انضم لها عدد كبير من الدول على نطاق واسع، الأمر الذي زاد من نطاق العمل بها، واعتمادها في أغلب العقود المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

وأما فيما يتعلق بمسألة مصطلح العائق الوارد ذكره في المادة (٧٩) من الاتفاقية، فأنه يعد من قبيل المسائل الشائكة نسبياً، لكون الاتفاقية ذاتها لم تبين المقصود منه بصورة واضحة، إذ تركت تلك المسألة للفقه من جهة، وللقرارات القضائية من جهة اخرى.

وعلى الرغم من تناول جزء كبير من الفقه احكام الاتفاقية بشيء من التفصيل، إلا ان عدد قليل منهم توقفوا عند العائق ليوضحوا المقصود منه بصورة تفصيلية، واما بالنسبة للقرارات القضائية فكما هو معلوم ان القرارات تبقى متباينة ولا تتخذ موقفاً واحداً دائما، فالموضوع يخضع للسلطة التقديرية للمحكم أو القاضي على حد سواء، واستناداً لظروف كل قضية على حده، لهذا كان لابد لنا من بيان مختلف الآراء حول الموضوع بشيء من التفصيل.

ولكي نحيط بالموضوع بصورة تفصيلية تطرقنا في المبحث الاول لمفهوم العائق، وبينا فيه تعريفه، والشروط الواجب توافرها فيه لكي يمكن اعتبار العائق موافقاً لما تنص عليه الاتفاقية.

اما عن المبحث الثاني فسوف نبحث في أثر العائق في تنفيذ الالتزام، ولكون محل الالتزام قد يكون محدداً بالذات تارة، ومحدداً بالنوع تارة اخرى، لذلك يتحتم علينا بحث كلا الموضوعين على حده، وبيان الفرق بينهما، ليتسنى لنا بيان أثر ذلك على تنفيذ الالتزام، فضلاً عن التطرق لما قد يعتري المدين من افلاس أو اعسار، قد يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد، وهل تعد هذه المسألة عائقاً استناداً للاتفاقية أم لا؟

واخيراً لابد من ان تكون لنا وقفه مع موضوع أثر العائق في الاعفاء من المسؤولية كونه يعد خلاصة وثمرة بحثنا برمته، ولدراسة هذا الموضوع يستوجب علينا بيان انواع العوائق التي قد تعتري المدين، والتي قد تكون دائمة، أو مؤقته، وأثر كل نوع منها على الاعفاء من المسؤولية، وايضاً سنبحث في حالة كون العائق صادر من طرف ثالث، وأثر ذلك على الاعفاء من المسؤولية.

وفي الختام سنحاول بيان اهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها اثناء بحثنا للموضوع.

المبحث الاول: مفهـــوم العائـقThe first topic concept of **impediment**

ان البحث في مفهوم العائق يتطلب اولاً تعريفه وبيان أنواعه في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي كون الاتفاقية قد جعلت منه أهم سبب في الاعفاء من المسؤولية العقدية عند عدم الوفاء بالالتزام، سواء لحق هذا العائق بأحد طرفي العقد ام الغير الذي عهد اليه بالتنفيذ كلاً او جزءاً من قبل أحد الطرفين، وهو ما سنحاول تغطيته بالمطلبين الآتيين:

المطلب الاول: **التـــعريف بالعائـق**

The First requirement definition of impediment

نصت اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) [١] أو كما يطلق عليها عادة (اتفاقية فينا) على مصطلح العائق في المادة (٧٩) تحديداً، فقد خصصت هذه المادة لموضوع الاعفاء من المسؤولية، إذ نصت على:

(١-لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا اثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن ارادته وانه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه. - إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين نتيجة لعدم تنفيذ الغير الذي عهد اليه بتنفيذ العقد كلا أو جزءا فإن ذلك الطرف لا يعفى من التبعة الا إذا:

(أ) أعفي منها بموجب الفقرة السابقة؛

(ب) كان الغير سيعفى من المسؤولية فيما لو طبقت عليه أحكام الفقرة المذكورة.

٣-يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما.

---

[١] **ويطلق عليها بالإنكليزية:**

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG].

وقد انضمت الى هذه الاتفاقية (٧٨) دولة طبقاً لأخر إحصائية صادرة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) في ٢٠١٢/١٢/٦،

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

ومما تجدر الاشارة إليه ان العراق قد انضم إلى هذه الاتفاقية بتاريخ ٥/اذار/١٩٩٠، وبدء سريان الاتفاقية بحقه بتاريخ ١/نيسان/١٩٩١، الا انها لم تدخل حيز النفاذ وفق تشريعه الداخلي لعدم صدور قانون خاص بها.

٤-يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه اخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ. وإذا لم يصل الاخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق او كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الاخطار المذكور.

٥-ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية).

وباستقراء هذه المادة نجد ان الاتفاقية قد استخدمت مصطلح جديد لم يستخدم من قبل في مجال البيوع الدولية في الانظمة القانونية المختلفة للدلالة على السبب الذي يؤدي الى عدم القدرة على تنفيذ الالتزام المسقط للمسؤولية العقدية وهو العائق **(Impediment)**[1] وهذا يعد تطوراً في مجال البيع الدولي من جانب الاتفاقية للبعد عن تفسير التشريعات الوطنية في مجال المسؤولية.

وفي الوقت ذاته لم تبين مدلول محدد لمعنى العائق او تضع تعريفاً له حيث اكتفت ببيان الشروط الواجب توافرها لتحقق وجود العائق، مما دعا البعض من الفقه الى تناول هذا الموضوع تحت مسمى القوة القاهرة **(Force majeure)**[1] المتعارف عليها في الانظمة اللاتينية، رغم الاختلاف الذي بينهم، بدليل ان الاتفاقية نصت ايضاً على نوعين من الاعفاءات هما:

اولاً: الاعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالتعويض فحسب، وقد نصت عليه المادة (٧٩) السابقة الذكر.

ثانياً: الاعفاء عن تنفيذ الالتزامات، وقد نصت عليه المادة (٨٠) من الاتفاقية.

فالأصل في اتفاقية فيينا إن أي متعاقد يفشل في تنفيذ التزاماته التعاقدية يكون مسؤولاً تجاه الآخر عن التعويض، لكن إذا تم التأكد من أن سبب عدم التنفيذ يعود لعائق غير متوقع وغير قابل للدفع وخارج عن إرادة المتعاقدين تطبق المادة (٧٩) منها طالما توفرت شروط تطبيقها من وجود عائق خارج عن ارادة المدين وغير متوقع الحصول لا يمكن اخذه بنظر الاعتبار[2].

---

[1] **ينظر: د. اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فينا)، دار النهضة العربية في القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٨٨**

[1] **ينظر: د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة مقدمة في جامعة الموصل لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٥، ص١٧.**

[2] **See:- Jennifer M. Bund ،Force majeure Clauses Jennifer M. Bund_Force majeure Clauses ، Drafting Advice for the CISG Practitioner ، 17 Journal of Law and Commerce ، university of Pittsburgh school of law ، united state ، (1998)،، p 4**

"Under the CISG، any party that fails to perform its contractual obligations may be liable to the other party for damages. However، under certain extraordinary circumstances، a party's obligation to perform may be excused if an unforeseen and unavoidable impediment ،beyond the non-performing party's control، obstructed performance. To determine whether a party's obligation to perform should be excused، courts apply article 79 of the CISG، In order to be excused pursuant to article 79، the non-performing party must establish that performance was obstructed.

فالمقصود بالإعفاء هنا هو (**اعفاء الطرف الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه من المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يترتب على ذلك عندما يكون تخلفه عن التنفيذ ناشئاً عما تطلق عليه التشريعات القوة القاهرة، وبعضها القضاء والقدر)**[١]. أي الاعفاء من التعويض فقط وليس الاعفاء من مجمل الالتزام.

ولما كانت الاتفاقية لم تضع تعريفاً صريحاً أو شرحا مفصلاً أو حتى مختصراً لبيان مفهوم العائق، أو لتوضيح المسألة الخلافية والتي اثارت جدلاً حول وجب كون التنفيذ مستحيلاً أو مرهقاً ، فأن الفقه تولوا هذه المسألة من خلال شروحاتهم حول احكام الاتفاقية، فعرفه البعض بأنه: **(المانع الناتج عن الواقعة المنشئة له، ولا قبل للمدين بالالتزام فيه، سواء أكان أحد طرفي العقد أم الغير الذي عهد إليه بالتنفيذ، مما أدى إلى عدم قدرته على الوفاء بالالتزام، سواء أكانت عدم القدرة مؤقته أم دائمة، ونشأ عنها ضرر للدائن بالالتزام)**[٢].

أما البعض الاخر فذهب إلى ان المقصود من مصطلح العائق هي تلك الظروف الخارجة عن الارادة على ان تكون بصورة معقولة، فالاتفاقية عند استخدامها لمفهوم العائق ارادت ان تشير إلى كونه اشد وطأة ومرونة من المفهوم الجامد للقوة القاهرة[١].

وتُعد من قبيل العائق الظروف التي منها ما يعود الى فعل الطبيعة كالزلازل والبراكين أو الفيضانات ومنها ما يعود لفعل البشر كالحرائق والاضطرابات والحروب وما تسببه هجمات العصابات المسلحة أو أمر السلطات أو الحظر الحكومي وفعل الغير كسرقة الشيء المراد تسليمه[٢].

كما قد يرتأى جانب آخر ترك التساؤل مفتوحا ليتم الاجابة عليه من خلال التطبيقات القضائية والشروحات الفقهية، أو إلى نية الطرفين اثناء التعاقد[٣].

وعليه فالمسألة هنا تدور حول فكرة وقوع حادث بعد ابرام العقد ينشأ عنه عائق يشكل عقبة تحول دون تنفيذ الالتزام، أي ان الاعفاء مرتبط بأصل سبب العائق وهو وجوب اعتباره اجنبياً عن المدين بالالتزام، وبالأثر الذي يترتب عليه وهو عدم القدرة على تنفيذه، الامر الذي يمكن معه ان نعتبر الركنين الاساسيين المكونين لكل عائق هما ركن عدم القدرة على الوفاء بالالتزام، سواء كانت دائمة او مؤقتة، وركن انتفاء اسناد الفعل الى سبب يعزى الى المدين.

---

[١] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، ص٢٤٩.

[٢] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مصدر سابق، ص١٨٨.

[١] للتوسع ينظر: د. لطيف جبر كوماني، د. علي الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة السنهوري بغداد، ٢٠١٢، ص ١٦٣ وما يليها، إذ اشار إلى مجموعة من الاحكام القضائية بهذا الخصوص والتي تؤكد على ان المادة (٧٩) أكثر تساهلاً ولم تشترط الاستحالة انما ان عدم التوقع بصورة معقولة يكون كافياً للإعفاء استناداً للمادة سابقة الذكر، قرار المحكمة العليا في هامبورغ، المانيا، ٤ ايار ١٩٩٤.

[٢] د. محمد شتا او السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٨٣، العدد ٣٩٣، ص ٣٠٣.

[٣] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص٢٥١ وما يليها.

مع الاشارة الى اتساع نطاق الاعفاء لأكثر من مدين في بعض الاحيان، أي المدين الاصيل كأحد طرفي عقد البيع ومدين اخر وهو الغير الذي عهد اليه بتنفيذ كامل الالتزام او بجزء منه.

وهنا يثار سؤال عن ماهية درجة الجسامة المطلوبة في العائق؟ وهل هي الجسامة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل ام يكفي منها ما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا؟

الامر في النظرية التقليدية للقوة القاهرة[١] والتي يقصد بها: **(واقعة خارجية يستحيل تجنبها، ويشترط لتحققها توافر عنصرين هما المفاجأة والحتمية، ويجب ان يكون عدم امكان التوقع مطلقاً لا نسبياً، وتستبعد من ذلك الحوادث التي تجعل تنفيذ العقد صعباً جداً أو مرهقاً جداً)**[٢]، او **(حدث مستقل عن إرادة المدين، لا يمكن توقع حدوثه، ولا دفعه أو تجنب نتائجه الضارة)**[١]. يتطلب ان يكون من شأن الحادث الذي يقع بعد استحالة تنفيذ الالتزام بصورة مطلقة وليس مجرد تعسير التنفيذ لأن الامر هنا سيدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة.

اما العائق في هذه الاتفاقية فأنه يعد لفظاً جديداً مما يجعل الامر محل خلاف بين التشريعات والفقه فمنهم من يشترط ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ومنهم من يرى ان العائق يتوفر بمجرد ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً، وقد انعكس هذا في مجال العقود التجارية الدولية إذ ينظم كل عقد هذه المسألة وفقاً لإرادة المتعاقدين فمنها ما يشترط ان يؤدي الحادث الى استحالة التنفيذ مطلقاً ومنها ما يكتفي بالاستحالة التي تعوق التنفيذ على الوجه العادي دون ان تتطلب من المدين جهودا او نفقات غير عادية للتغلب على الحادث[٢].

ونرى ان الامر لا يجب ان يصل الى حد اعتبار الحوادث التي تؤدي الى مجرد صعوبة التنفيذ او جعله مرهقاً للمدين عوائق تبرر اخلاء مسؤولية المدين عن التعويض، لأن هذا الامر قد يدخل في مجال نظرية الظروف الطارئة ولا يتعلق بالقوة القاهرة.

وعليه فالأمر يتطلب انعدام امكانية توقع تلك الظروف استناداً لمعيار المعقولية السائد بين الاطراف، أي ان لا يكون ذلك العائق متوقعاً بالنسبة إليهم عند ابرام العقد، فمتى كان ذلك العائق أو السبب الذي يؤدي إلى عدم امكانية تنفيذ الالتزام بالصورة المتفق عليها بين الاطراف لم يعد ذلك عائقاً وفقاً لما نصت عليه الاتفاقية، اما إذا استحال على الاطراف توقع ذلك السبب أمكن عده عائقاً فيما لو استنفذ باقي الشروط الاخرى

---

[١] فأن من اهم شروط تطبيق مفهوم القوة القاهرة هو ان يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وكذلك وجود ضرر فعلي ناتج عن تلك القوة القاهرة، وبالطبع ان لا يكون للمدين أي صلة بالواقعة التي تسببت بالضرر، ولم يصدر منه أي خطأ أو تقصير في بذل العناية المطلوبة لدرء الاخطار الممكنة الحدوث. للتوسع ينظر: د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لعقد النقل البري للبضائع وعقد الوكالة بالعمولة للنقل (دراسة مقارنة)، مطبعة الزمان في بغداد، ٢٠٠١، ص١٦٥ وما بعدها.

[٢] للتوسع ينظر: د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لاتفاقية النقل الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، مكتبة الصباح بغداد الكرادة، ٢٠١١، ١٨٧، وبالمعنى ذاته ينظر: د. محمود خليل شهاب، التزامات البائع وفقاً لاتفاقية فينا للبيوع الدولية للبضائع (مقارنة مع القانونين اللبناني والفرنسي) صادر للمنشورات الحقوقية، ٢٠٠٧، ص١٨٨ وما بعدها.

[١] ينظر: د. صفاء تقي عبد نور العيساوي، مصدر سابق، ص١٧.

[٢] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص٢٥٥ وما يليها

التي سنتطرق إليها لاحقاً، وبكل الاحوال فأن مفهوم العائق اقل شدة من مفهوم القوة القاهرة.

المطلب الثاني: انواع العائق

The second requirement types of impediment

نصت المادة (٧٩) من الاتفاقية على نوعين من العائق أحدهما دائمي[١] ترتب على وجوده الاعفاء من المسؤولية، عندما يكون العائق غير ممكن الزوال او الدفع ازالته أو دفعه، والاخر مؤقت[٢] يترتب عليه توقف الالتزام دون انهائه وهو ما سنوضحه بالآتي:

الفرع الأول: العائق الدائمي First branch Permanent impediment

يقصد بالعائق الدائم: (هو ما يلحق قدرة المدين على تنفيذ ذات الالتزام، ويكون غير قابل للزوال في المستقبل، وهذا النوع من العائق قد يلحق كامل الالتزام، وقد يلحق جزءاً منه)[١]. اي انه ما يمنع من تنفيذ الالتزام بشكل غير قابل للزوال، ويكون على نوعين هما: هما:

١- العائق الكلي: هو العائق الذي يؤثر على الالتزام برمته، من حيث الكيف والكم معاً، مما نتج عنه عدم وجود فائدة مرجوة من الاستمرار بالتعاقد، ومثال ذلك تعاقد شخص على شراء كمية من البضائع من منشأة في بلد اخر، وبعد ابرام العقد وقبل وفاء المدين بتسليم البضائع المبيعة هلكت بأكملها بسبب حادث لا يعزى اليه، فهنا يعتبر العائق كلياً لعدم القدرة على الوفاء بشكل نهائي.

٢- العائق الجزئي: هو العائق الذي يلحق القدرة على اداء مقدار من الالتزام، وليس كامل الالتزام، فيما لو كان الالتزام قابلاً للانقسام، أي قابلاً للتبعيض[٢].

ويحدث ذلك عندما يكون كل جزء من الالتزام منفصلاً عن الاخر من حيث الكيفية، لا الكمية، والمثال عليها التعاقد مع مستورد هواتف نقالة بمواصفات واعداد محددة في العقد، وبسبب حدوث عائق ادى إلى تلف عدد منها، فالعدد الذي سلم من التلف لا يوازي العدد المتعاقد به، لكنه من ضمن المواصفات المتفق عليها، وعليه يمكن اداء الجزء السليم من الصفقة، اما عن الجزء الاخر فيتعذر الوفاء به وذلك بسبب وجود عائق حال دون تنفيذ الالتزام بالطريقة المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني: العائق المؤقت Second branch Temporary impediment

وهو العائق الذي يكون محدداً بزمن معين وينتهي بانتهاء المانع من تنفيذ الالتزام، والمثال عليه استحالة توصيل البضاعة بسبب منع التجوال، أو استحالة تسجيل

---

[١] وقد جاء فيها (لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته، إذا اثبت ان عدم التنفيذ كان بسبب عائق...)

[٢] حيث نصت على (يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائما)

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٢٠

[٢] ينظر: د. محمود سعيد الشرقاوي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والاربعون، ١٩٧٦، ص١٢١.

بعض الاجراءات بسبب اعلان عطلة رسمية في كافة ارجاء البلاد، وغيرها من العوائق التي تحول دون اتمام التنفيذ بسبب وجود عائق مؤقت ما ان يزول حتى تعود امكانية اتمام العقد بالطريقة المتفق عليها، أي انه المانع الناتج عن الحادث المؤقت الذي يلحق ميعاد التنفيذ دون ان يلحق التنفيذ ذاته، مما ينتج عنه وقف تنفيذ الالتزام.[١]

وهنا لا يتصور وجود اعفاء من التعويض إلا عن مقدار الضرر الذي يقع بسبب التخلف عن التنفيذ خلال فترة قيام العائق[٢]. وهذا بالفعل ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٧٩) إذ جاء فيها: (يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً)، بمعنى انه يقع على كاهل الطرف الذي تعذر عليه تنفيذ الالتزام بسبب وجود عائق مؤقت ان يعاود تنفيذ التزامه بعد زوال العائق الذي حال دون مقدرته على تنفيذه في وقت سابق.

وازاء ذلك فالعائق المؤقت يعتبر ذا أثر واقف، فيبقى بوجوده التنفيذ ممكناً ويجب على المدين الوفاء به بعد انتهاء المدة التي يكون فيها العائق قائماً[١].

المبحث الثاني: شـــروط الـــعائـــق

The second topic Conditions of impediment

توجد جملة من الشروط التي يجب توافرها لكي يمكن تطبيق المادة (٧٩) ومن ثم اعفاء المتضرر من التعويض، بمعنى لكي يمكن اعتبار السبب الخارجي عائقاً لابد من توفر مجموعة الشروط الآتية:

المطلب الأول: كون السبب المنشئ للعائق اجنبياً عن فعل المدين

First requirement the cause of the impediment is external to the debtor's action

أي لا كون للمدين أدنى صلة بين سبب العائق الذي يحول دون تنفيذ الالتزام وفعله، فإذا ما ثبت وجود علاقة بينهما ولو جزئية، فهنا لا يمكن اعتبار هذا السبب عائقاً بالنسبة له، وبالنتيجة فلا يعفى من التعويض، إذ لا يمكن تطبيق ما نصت عليه المادة (٧٩).

ويتحتم هنا ان لا توجد أي علاقة بين العائق والمدين، وبتعبير اخر ينبغي ان يكون العائق اجنبياً تماماً عنه، اي خارج عن سيطرته، وارادته، وتأثيره[٢]، وكذلك فأن العائق لا يكفي ان يكون اجنبياً عن المدين وحسب، بل وعن تابعيه ايضاً[٣]، بمعنى ان لا يصدر ممن هم تحت سلطة المدين أي فعل يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لحدوث العائق، أو لم يصدر منهم ما قد يؤدي الى تفاقم العائق، ولو انعدم خطأ المدين لأن

---

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٢] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص٢٥٦.

[١] كما لو قامت احدى المنشآت باستيراد كمية من الملابس الجاهزة بمواصفات معينة بمناسبة العام الدراسي، فإن ايقاف التنفيذ في الوقت المحدد للوفاء به نتيجة العائق المؤقت لا يعني انقضاء الالتزام على البائع.

[٢] ينظر: فانسيان هوزيه، المطول في العقود (بيع السلع الدولي)، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٥، ٤٨٦.

[٣] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٣٧-١٣٨.

الاستعانة بهم مسألة ترجع اليه فنشاط التابعين يعتبر في مواجهة الدائن نشاطاً للمدين، ويتساوى في دائرة العلاقات العقدية ، فعل المدين وفعل تابعيه فيكون خطأهم في تنفيذ العقد بمثابة خطأ من المدين ويسبغ عليه وصفه[١]، لذلك يسند سبب العائق الى المدين ولا يعفى من المسؤولية عن عدم وفائه بالالتزام.

وبالمقابل فمتى انعدم وجود عائق فأن المدين يكون مسؤولاً عن كافة الاضرار الحاصلة بسببه، فليس للمدين ان يطالب بإعفائه من المسؤولية بسبب عيب في منتوجه، أو عندما يثبت تقصيره في احدى التزاماته المتفق عليها في العقد، إذ ان الاصل ان يتحمل المدين المسؤولية، لكن الاستثناء ان يتم اعفائه متى ثبت وجود سبب قاهر، أو عائق خارجي.

وعليه لو اراد المدين ان يبعد الخطأ وينفيه عن نفسه، عليه ان يثبت اولاً انه لا توجد أي علاقة بينه وبين مصدر العائق، ويقع عليه ايضاً بيان السبب الخارجي الذي ادى لحدوث العائق، (كالحريق، أو الاضراب العمالي، أو غلق الطرق بسبب الاضطرابات الجوية، أو السياسية)، وذلك لكي ينفي صلته عن العائق، وانه لم يتوانى عن تجنب العائق بجميع افعاله الايجابية والسلبية، والعكس من ذلك يكون على الدائن ان يثبت ان للمدين دخلاً في وجود العائق حتى يؤكد مسؤوليته عن عدم الوفاء بالالتزام، وعليه فالعائق يتأرجح اثباتاً ونفياً بين الدائن والمدين ، حتى يثبت او ينتفي وجوده، بسبب لا يعزى الى المنوط به الوفاء بالالتزام[١].

مع الاشارة الى ان تنفيذ المدين لالتزامه الوارد في العقد هو اثبات لحسن نيته، إذ لا يمكن التغاضي عن مبدأ حسن النية الذي اشارت له الاتفاقية بصورة صريحة في الفقرة (١) من المادة السابعة منها والتي نصت على: (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية).

ومن تطبيقات احكام التحكيم بشأن شرط مسؤولية المدين عن تابعيه ما قضت به هيئة التحكيم بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم، حيث ورد بحيثيات الحكم بأن (...من المقرر ان المدين في الالتزام التعاقدي يعتبر مسؤولاً عن خطأ الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته سواء كان الخطأ يسيراً او جسيماً وانه لا يجوز الاعفاء من هذه المسؤولية الا اذا تم اشتراط ذلك في العقد)[٢].

وايضاً ما قضت به احدى هيئات التحكيم برفض دفاع البائع بعدم مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه بالتسليم، لأسباب خارجة عن ارادته استناداً الى نص المادة (٧٩) من

---

[١] ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٩٠، ص ٧٣ وما بعدها.

[١] للتوسع ينظر: د. لطيف جبر كوماني، د. علي الرفيعي، مصدر سابق ص ١٦٥ وما يليها

[٢] القضية التحكيمية رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٨، جلسة ١٩٩٩/٣/١٧ مجلة التحكيم العربي، الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد الثاني، ٢٠٠٠، ص ٢٢٨. مشار اليه في: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٣٧-١٣٨

اتفاقية فيينا، لأنه عجز عن اثبات الحقائق المؤيدة لتوافر هذا السبب والتي كان من الممكن ان تعفيه من تبعة عدم الوفاء بالتزامه[١].

المطلب الثاني: ان لا يكون السبب المنشئ للعائق ممكن التوقع عند ابرام العقد بين الطرفين

The second requirement that the cause of the obstacle is not foreseeable at the conclusion of the contract between the two parties

يعتبر شرط عدم التوقع **(Unfreseeability)** المنصوص عليه في المادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا، من الشروط الواجب توافرها في العائق حتى يمكن انتفاء المسؤولية عن المدين، لأن النص قرر بأن لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته، إذا اثبت انه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان يأخذه في اعتباره. أي ان يثبت استحالة توقعه للحدث الذي ادى لحصول العائق، وان هذا الحدث غير متوقع وغير مألوف، وانه قد اخذ كافة التدابير لدرء كافة الاحداث المتوقعة، وعلى الرغم من جميع الاحتياطات المتخذة من قبله الا ان العائق قد حصل بالفعل[١].

والمثال على هذه الحالة حصول انقطاع في الطرق بسبب السيول الغزيرة والتي لا تحصل في هذا الوقت من السنة عادة، أو انتشار الحرائق على مدى واسع في الحقول ولم يتمكن من ايقاف امتدادها بسبب التغير المفاجئ في الطقس، وغيرها من الامور الغير متوقعة الحصول، والغير مألوفة بالنسبة للمدين ولغيره على حد سواء.

وقد عرف عدم التوقع بأنه: **(اقصاء كل ما يمكن ان يعلم به ويدركه او يتصوره المدين من احداث تعوق تنفيذ الالتزام وقت التعاقد، حتى وقوع الحادث بالفعل)**[٢]

فإذا ثبت امكانية توقع هذا السبب الذي يحول دون امكانية تنفيذ الالتزام تعذر اعفاء المدين لعدم امكانية تطبيق المادة (٧٩)، وهنا لا يتم القياس على المدين وحسب انما يقاس على امكانية توقع الحدث من قبل شخص سوي الادراك، أي الرجوع إلى نظرية الرجل المعتاد، فالمقياس هنا مقياس مادي[٣].

وقد اخذت بهذا المبدأ كل من مبادئ **(Unirdriot)** ومبادئ القانون الاوربي**(PECL)** فأسندت عدم التوقع الى المدين بالالتزام وحده، وهو امر مغاير لاتفاقية لاهاي لان المادة (١/٧٤) منها اسندت عدم التوقع الى طرفي العقد وبذلك لابد من ان يكون عدم توقع الحادث سبب عدم المسؤولية، وفقاً لتوقع كل من الدائن والمدين في عقد البيع، وعلى القاضي او المحكم ان يبحث مدى توقع او عدم توقع كل منهما حتى يقضي بإعفاء المدين من المسؤولية لعدم وفائه بالالتزام[٤].

---

[١] هيئة التحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٤، الصادر في ١٩٩٥/٣/١٦، موقع مركز الشرق الاوسط للقانون التجاري الدولي، مشار اليه في: د. لطيف جبر كوماني، د. علي الرفيعي، مصدر سابق ص ١٦٥ وما يليها

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٤١-١٤٢

[٢] هيئة التحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، القضية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٢، موقع الشرق الاوسط للقانون التجاري الدولي، مشار اليه في: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٤١-١٤٢

[٣] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٢٥٣ وما بعدها.

[٤] ينظر: د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لاتفاقية النقل الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، ص ١٨٩

وعليه فالعائق الذي لا يمكن تجنبه او تجنب عواقبه او التغلب عليه هو الذي يؤدي الى الاعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما ذهبت اليه احدى هيئات التحكيم ، عندما قضت بأن افتقار المشتري الى العملة الاجنبية لا يعتبر قوة قاهرة تعفيه من المسؤولية عن عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وفقاً لنص المادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا لان التزام المشتري بدفع ثمن البضائع يتضمن وفقاً لنص المادة (٥٤) من الاتفاقية اتخاذ التدابير والترتيبات التي قد يقتضيها وتمكنه من تسديد ثمن البضائع.[١]

وايضاً ما قضت به احدى هيئات التحكيم بالقول: برفض تطبيق شرط عدم التوقع كأحد شروط العائق، استناداً الى نص المادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا لان المدعى عليه الذي أخل بالوفاء بالالتزام لم يستطع ان يثبت ان العائق الذي يتمسك به لم يكن من المتوقع بصورة معقولة ان يأخذه في اعتباره وقت ابرام العقد[٢].

ونرى انه الافضل هو اسناد معيار التوقع او عدم التوقع لشخص المدين فقط الذي ابرم العقد مع مراعاة تبصره لأمور التعاقد وما يقدمه من ادلة اثبات حول التعاقد والنزاع، لأن اسناد هذا المعيار لغير المدين حتى وان كان الدائن المتعاقد معه، لأن المسؤولية وعدمها ترجع للمدين المكلف بتنفيذ الالتزام وليس للطرف الاخر، لأن المدين قد يتوقع غير ما يتوقعه الدائن أو العكس، فانتفاء المسؤولية هنا يتحدد بالمدين وليس الدائن.

المطلب الثالث: استحالة تجنب السبب المنشئ للعائق أو الحد من عواقبه ودرء اثاره بجعل التنفيذ مرهقاً

Third requirement the impossibility of avoiding the cause of the impediment or limiting its consequences and preventing its effects by making implementation cumbersome

يقصد بهذا الشرط ان يقع على المدين واجب تجنب ودرء العائق أو على الاقل الحد من نتائجه قدر الامكان، فحتى يعد العائق سبباً لانتفاء المسؤولية يجب ان يثبت المدين انه بذل كل ما في استطاعته للقيام بوفاء التزامه، واتخذ الاجراءات اللازمة لتجنب وقوعه ودفعه، بمعنى ان يثبت عدم وجود خطأ من جانبه ادى الى وقوع هذا العائق وان هذا العائق كان لسبب خارج عن ارادته[١].

ويتصور هنا ان المعيار الذي يستند إليه في تحديد خطأ المدين من عدمه هو معيار مادي ، أي يمكن الرجوع لمعيار الرجل المعتاد الذي يتواجد بالظروف ذاتها، وماذا عساه ان يقدم لدفع العائق أو للتقليل من نتائجه قدر المستطاع، فمتى ما تمكن المدين من درء العائق أو الحد من اثاره كان واجباً عليه فعل ذلك، والا عد مقصراً بواجبه، اما بالنسبة للفترة الزمنية التي يجب ان يثبت فيها المدين عدم قدرته على درء

---

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص ١٤٤

[٢] هيئة التحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، القرار رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٤، موقع مركز الشرق الاوسط للتحكيم، مشار اليه في د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص ١٤٤

[١] . عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لاتفاقية النقل الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، ص ١٥٤

العائق، فهي لحظة ابرام العقد، وعليه فمتى ما كان العقد نافذ فيقع على المدين واجب تجنب حدوث أي امر يؤدي لحدوث العائق أو لتفاقم اثاره.

والمثال على هذه الحالة، لو تعاقد شخص مع اخر من اجل استيراد بعض السلع ونقلها من مدينة إلى اخرى، خلال مدة زمنية محددة، الا ان الطريق المعتاد لنقل البضائع قد اغلق لأسباب خارجة عن ارادة الناقل، ولم يكن بمقدوره توقعها، فهنا يتحتم على الناقل سلك طريق اخر لإيصال البضاعة لا انه تعذر عن ايصالها بسبب كون الطريق المعتاد قد اغلق، فاستناداً للاتفاقية لا يعد مثل هكذا عذر عائقاً وفقاً للمادة (٧٩)، فعلى المدين ان يسلك الطريق الاخر حتى لو كان اطول واشق قليلاً من الطريق العادي، فمثل هكذا مسائل لا تعد عائقاً[١].

إذا لا يكفي ان يثبت المدين استحالة تجنب حدوث العائق وحسب، بل يقع عليه اثبات محاولته في التقليل من اثار العائق، وذلك باتخاذه كافة التدابير والوسائل للتقليل من اثاره، والحد من الاضرار الناتجة عنه قدر الامكان.

ومن تطبيقات احكام التحكيم على ذلك، ما قضت به احدى هيئات التحكيم: بعدم اعفاء المشتري من المسؤولية عن عدم الوفاء بالتزامه بدفع الثمن استناداً للمادة (١/٧٩) من اتفاقية فيينا لعدم حيازته وافتقاره لموارد العملة الاجنبية، لأنه لم يتخذ التدابير والترتيبات لضمان امكانية تسديد تلك المبالغ بالفعل...فقضت بإلزام المشتري بدفع ثمن البضائع المبيعة[١].

لذا فالمدين ملزم ان يقدم الدلائل التي تثبت عدم تقصيره بشأن اتخاذ كافة الاجراءات والتدابير التي تمكنه من تجنب نتائج العائق بعد وقوعه.

المطلب الرابع: عدم القدرة على تنفيذ الالتزام

Fourth requirement Inability to carry out the obligation

يعتبر وجود هذا الشرط عنصر مكمل للشروط الاخرى، من حيث اعتباره شرطاً لنتيجة وجود العائق، فوفقاً له يجب ان يؤدي وجود العائق الى عدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه لأنه لا يمكن قانوناً اعفاء المدين من الالتزام حتى وان توافرت كل الشروط السابق ذكرها طالما بقي تنفيذ الالتزام ممكناً. كما لو تم حريق مصنع بسبب عاصفة غير متوقعة ، الا ان الحريق لم يمتد الى بعض مخازن المصنع او احد الفروع وكانت هناك البضائع التي تفي بالالتزام ، فرغم وقوع الحادث لم يتوافر العائق الذي يحول دون القدرة على الوفاء بالالتزام وعندئذ لا يجوز للمدين ان يحتج بهذا الحادث ، لإمكان التنفيذ رغم وجوده ، وهنا تتوافر مسؤوليته العقدية للإخلال بالالتزام اذا لم يفي بالالتزام الوارد بالعقد ولا مجال لإعفائه من المسؤولية[٢].اي متى ما كان التنفيذ ممكناً لا

---

[١] ينظر: د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مصدر سابق، ص ١٢٨.

[١] هيئة التحكيم التجاري الدولي، غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي، القرار رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٤، موقع مركز الشرق الاوسط للتحكيم، مشار اليه في د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص ١٤٤

[٢] سبق وان بينا ان العائق في هذه الاتفاقية لفظاً جديداً مما جعل الامر محل خلاف بين التشريعات والفقه فمنهم من يشترط ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ومنهم من يرى ان العائق يتوفر بمجرد ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً، وقد انعكس هذا في مجال العقود التجارية الدولية إذ ترك الامر وفقاً لإرادة المتعاقدين فمنها ما يشترط ان يؤدي الحادث الى استحالة التنفيذ ومنها من تشترط تحقق الارهاق في التنفيذ. للتوسع ينظر: اسيل باقر جبر، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، دراسة في عقد البيع

فائدة لتوفر كل الشروط السابق ذكرها، لذلك اختلف البعض حول امكانية درج هذا الشرط مع الشروط الواجب توافرها بالعائق، أو مع الشروط التي يجي توافرها كنتيجة لوجود العائق[١].

ولتقريب الفكرة سندرج المثال الاتي، فلو حدث ان عم اضراب غير متوقع الحدوث في المصنع المطالب بتجهيز كمية من الطاولات الخشبية، إلا ان صاحب المصنع يملك مصنعاً اخر لم يحدث فيه أي اضراب، فمن الممكن للمدين وبطبيعة الحال ان يصنع تلك الطاولات في مصنعه الاخر، فهنا لا يتوقع امكانية اعتبار ذلك الاضراب عائقاً رغم توافر اغلب الشروط السبق ذكرها، وذلك لإمكانية تنفيذ الالتزام بطريقة اخرى لا تعد مرهقة للمدين، ومما تجدر الاشارة إليه يتحتم على المدين لإمكانية اعفائه من التعويض ان يثبت بالأدلة عدم امكانيته تنفيذ الالتزام.

لذا يجب على المدين ان يثبت عدم قدرته على تنفيذ التزامه لأن اقتصار الحادث على جعل الوفاء بالالتزام مرهقاً او عسيراً لا يحقق ما تطلبه النص من عدم القدرة على التنفيذ، لان الاتفاقية استبعدت تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تجعل الوفاء بالالتزام مرهقاً.

المطلب الخامس: الاخطار Fifth requirement notice

نصت الفقرة (٤) من المادة (٧٩) على: (يجب على الطرف الذي لم ينفذ التزاماته أن يوجه اخطارا إلى الطرف الآخر بالعائق وأثره في قدرته على التنفيذ، وإذا لم يصل الاخطار إلى الطرف الآخر خلال مدة معقولة بعد أن يكون الطرف الذي لم ينفذ التزاماته قد علم بالعائق او كان من واجبه أن يعلم به فعندئذ يكون مسؤولا عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم استلام الاخطار المذكور).

ومؤدى هذه المادة انه يجب على الطرف الذي يرغب بالتمسك بوجود العائق ان يبلغ الطرف الاخر بما حدث[١]، إذ يعتبر هذا الاخطار شرطاً لتمسك الطرف الاول بمزية الاعفاء من التعويض، وبخلافه لا يحق له التمسك بهذا الاعفاء، وهذا كله يجب ان يحدث خلال مدة معقولة من حدوث العائق.

فالإخطار هنا ووفقاً لاتفاقية فيينا ليس لإثبات العائق وانما لإعلام الدائن بوجود السبب الذي اعاق تنفيذ المدين لالتزامه، حتى يكون على بينة بالوقائع التي اعاقت التنفيذ ليتدبر امره. وعليه يجب ان يتضمن هذا الاخطار بيانات تفصيليه عن نوع العائق واثارة في تنفي الالتزام[٢]. كبيان تاريخ وقوع الحادث وهل هو قبل التعاقد ام بعد التعاقد، او قبل

الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد الاول،٢٠١٠، ص ٢١٥ وما بعدها.

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٥٨.

[١] ينظر: د. لطيف جبر كوماني، د. علي الرفيعي، مرجع سابق، ص١٧٠.

[2] See: - Stefan kroll pilar، Loukas mistelis ،pilar perales viscasillas ، UN convention on contract for the international sale of goods (CISG) ،C.H.Beck. Hart. Nomos ، 2011، ، p 1094
(The notice must include detailed information about the type of impediment and its effects on performance especially if the obstacle is temporary or hinders performance party)

البدء بتنفيذ الالتزام ام بعده، وبيان أثر العائق وهل هو دائم يستحيل معه تنفيذ الالتزام ام مؤقت يترتب عليه التأخير في تنفيذ الالتزام، وكل هذا يجب ان يتم خلال مدة معقولة.

ولم تحدد الاتفاقية وسيلة الاتصال التي يجب أن يصل فيها الإخطار بوجود العائق، وهذا يعني إمكانية استخدام أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة لتوجيه الاخطار طالما انها تتسم بالسرعة في ايصال الإخطار الى الطرف الآخر وخاصة البريد الالكتروني[١].

أي المهم ان يتم بطريقة ملائمة للظروف فلا يتصور ارسال اخطار بطريق البريد الاعتيادي بالظروف الحالية، حتى وان كان مثل هذه الحالة تتم سابقاً، فبتطور وسائل التواصل وانتشارها بات من غير المناسب ارسال الاخطار بالطرق القديمة والتقليدية والتي تستنزف الكثير من الوقت حتى يصل الاخطار للطرف الاخر[١].

مع الاشارة أثر التأخر عن ارسال الاخطار خلال مدة معقولة لا يرتب سقوط حقه في الاعفاء من التعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزام جراء وجود العائق، بل يسأل عوضاً عن ذلك عن تعويض اخر الا وهو التعويض الحاصل جراء الضرر المتحصل من التأخر أو التخلف عن ارسال الاخطار في المدة المعقولة[٢]. ويقصد بالمدة المعقولة هنا الوقت اللازم ليتحرى المشتري عن اسباب التأخير ويتبين نتائجه ثم يفكر بالقرار الذي يتخذه بشأن العقد[٣].

المبحث الثالث: أثر العائق في الاعفاء من المسؤولية

The third topic effect of impediment on the exemption from liability

ان تحديد مفهوم العائق وشروط تحققه يستلزم بيان أثر وجودة وهل يختلف امر الاعفاء بحسب نوع العائق ام انه واحد؟ لا سيما وان الاعفاء قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتاً، كما هو الحال بالنسبة للعائق وهو ما سنبينه في المطالب الاتية:

المطلب الاول: أثر العائق الدائم في الإعفاء من المسؤولية

The First requirement effect of obstacle impediment on the exemption from liability

يرتب العائق الدائم اثراً نجد دلالتهُ في العبارات التي تضمنتها المادة (٧٩) من اتفاقية فينا يتمثل بانتفاء المسؤولية العقدية للمدين عن اي التزام من التزاماته، إذ نصت

---

[1] See:- Ulrich magnus، The Remedy of Avoidance contract under cisg ، general Remarks and special cases ، Journal of law and commerce ، university of Pittsburgh school of law ، United state، vol.25:423،2005،06،، p426

(Notice must be communicated to the other party by appropriate means of communication ، dispatch of the notice by ordinary means suffices ، today ، therefore ، even e_mail will do).

[١] للتوسع ينظر: المحامي محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، منشورات دار الجيل العربي بالموصل، ط ١، ٢٠١٢، ص ٣١ وما بعدها، وبالمعنى ذاته ينظر: د. اسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات في مصر، ٢٠١٠، ص٢١٤.

[٢] ينظر: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[٣] د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع، السنة الرابعة والاربعين ١٩٧٤، ص١٢٦

على (لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ اي من التزاماته...) وفي الفقرة الخامسة منها جاء (ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال اي من حقوقه الاخرى بخلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية) اي حق الدائن في استعمال حقه في انقضاء التزامه كمقابل لإنقضاء التزام المدين، او حقه في الفسخ واسترداد ما وفى به.

ووفقاً للفقرتين اعلاه فالدائن الحق في استخدام جميع حقوقه الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام، عدا المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وسبب ذلك ان المادة (٧٤) من الاتفاقية اعفت المدين من التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن بسبب عدم تنفيذه لالتزامه طالما كان العائق ناتجاً عن سبب لا يعزى اليه[١].

وامام ذلك اختلف الفقه في مدى امكانية مطالبة المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ عندما يكون العائق امراً خارج ارادته؟ وهل ينقضي التزام المدين هنا ام لا؟

يرى البعض ان ما تناولته المادة (٧٩) بخصوص العائق غير واضح ومبهم ادى الى تعارض الفقرتين المشار اليهما اعلاه ومن ثم فالأمر يتطلب الاتفاق عليه من أطراف العقد[١].

في حين قرر اغلب الفقهاء بأن المقصود من الاعفاء في الفقرة الاولى من المادة (٧٩) هو الاعفاء من المسؤولية عن التعويض فقط، وليس الاعفاء من تنفيذ الالتزام، فيبقى الالتزام قائماً بذمة المدين رغم وجود عائق بسبب لا يعزى اليه مستندين في ذلك للفقرة الخامسة من المادة ذاتها[٢].

ونتفق مع الرأي الذي يذهب الى ان المادة (١/٧٩) تناولت التزامات المدين واعفته من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه لوجود العائق الدائم، وقد خولته ذلك ليس للإعفاء من المطالبة بالتعويض فقط وانما خولته اساساً الاعفاء من تنفيذ الالتزام، محل عقد البيع الذي لم يفِ به بسبب لا يعزى اليه سواء كان في الميعاد المحدد له او بعد ذلك، لأنها عندما قضت بموجب الفقرة اعلاه بعد المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام قد قررت ذلك بالنسبة لأي التزام من الالتزامات التعاقدية ، ووضعت عدة شروط لتوافر سبب عدم المسؤولية، ومن بينها عدم قدرة المدين على التغلب على العائق او تجنب عواقبه، وازاء ذلك لا يمكن ان نسلم بالزام المدين بتنفيذ الالتزام بالرغم من توافر هذا الشرط ، لأنه اذا كان في قدرة المدين تجنب العائق او التغلب عليه وعلى عواقبه ، بالوفاء بالالتزام رغم وقوعه فلا وجود للعائق الدائم بداءة، حتى تكون هناك مطالبة بالإعفاء من المسؤولية العقدية ،مثال ذلك : حالة هلاك البضاعة المبيعة المحددة بنوع معين ، فلا نستطيع ان نسلم بأنه في حالة هلاك هذه البضاعة بسبب لا يرجع الى المدين ، ورغم عدم قدرته على الوفاء بذلك الالتزام، ان يلتزم بالتسليم فيما بعد، إذ يؤدي ذلك الى الاخلال بالتوازن في الالتزامات التعاقدية، وعدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة في عقد البيع، اما الفقرة

---

[١] محمد هيثم الدباغ، مصدر سابق، ص ١٥

[١] اسيل باقر جبر، مصدر سابق، ص ١٥٥ايضاً د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، اتفاقية فينا لبيوع ١٩٨٠، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٨.

[٢] د. محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط٢، ٢٠٠٢، ص ٢١٩. ايضاً د. محسن شفيق، اتفاقية البيع الدولي للبضائع، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

الخامسة فإنها تناولت حق الدائن عند توفر حالة اعفاء المدين من المسؤولية ، إذ اكدت على استعمال الدائن لحقوقه التي تترتب على عدم التنفيذ بسبب لا يرجع للمدين، كحق الفسخ الا انها استثنت المطالبة بالتعويض لأنه يعد جزاء للإخلال بالتزام المدين بسبب يرجع اليه ، فليس المقصود بالحقوق الاخرى ان يكون من بينها حق الدائن في تنفيذ المدين للالتزام رغم وجود عائق بسبب لا يعزى اليه[١].

و لما كان انقضاء الالتزام هو احد الاثار المترتبة على وجود العائق الموقت ومن ثم الاعفاء من المسؤولية العقدية ، نجد ان اتفاقية فينا وحسب ما ورد فيها لم تفرق في منح هذا الحق بين طرفي العقد ، إذ لم تقصره على المدين او الدائن، كما انها قررت الاعفاء لأي التزام من الالتزامات التعاقدية كونها قد وردت مطلقة، الا انه وبالرغم من هذا فأن الاعفاء الذي يؤدي الى انقضاء الوفاء بالالتزام، احياناً لا يلحق الا التزام البائع و دون التزام المشتري، استناداً الى طبيعة الالتزام ، وفي الاحيان الاخرى يلحق الطرفين (البائع والمشتري) بحسب نوع الالتزام وكالاتي:

الفرع الأول: أثر الاعفاء في حالة الالتزام المعين بالذات

First branch the effect of the exemption in the specific case of the appointed person

ان هلاك محل العقد المعين بالذات يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً ومن ثم فهو يعد عائقاً دائمياً، كما لو تعاقد شخص مع اخر على تجهيزه ببضائع قيمية لامثيل لها في الاسواق كأن تكون مجوهرات مصنوعة صناعة يدوية وبمواصفات خاصة، الا ان الخزينة التي يتم الاحتفاظ بها بكل مجوهرات المصنع تعرضت للسرقة نتيجة عملية سطو مسلح، وعلى الرغم من كل الاحتياطات التي كان يعتمدها صاحب المصنع الا ان بضاعته تعرضت للسرقة، فهنا لا يتصور امكانية تنفيذ العقد، رغم كون العقد قد يوحي وللوهلة الاولى بأن محل العقد شيء مثلي، الا انه وعند التمعن الدقيق يمكننا الجزم بأن محل التعاقد شيء قيمي وبالتالي، فان هلاك محل الالتزام يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، مالم يتفق الطرفان عند التعاقد على بديل، أو على تعويض مناسب، وهنا وبطبيعة الحال واستناداً للقانون لا يمكن جبر الدائن على قبول أي شيء خلاف الاتفاق المدرج في العقد.[١]

الفرع الثاني: أثر الاعفاء في حالة الالتزام المعين بالنوع

Second branch the effect of the exemption in the case of a specific type obligation

عندما يكون محل الالتزام معيناً بالنوع ففي المسألة بعض التفصيل، إذ قد يكون الالتزام محدداً، وقد يكون غير محدد، وعليه سنبحث كل منهم على حده ليتسنى لنا معرفة الفرق بينهما، وأثره في تنفيذ الالتزام.

---

[١] د.محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، مصدر سابق، ص ٢٦٥

[١] وقد نصت المادة (٣٥) من الاتفاقية على: (على البائع ان يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها واوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لإحكام العقد).

أولاً: كون الالتزام المحدد بالنوع غير محدد.

The specific commit of the type is undefined.

في هذه الحالة لا يمكن تصور استحالة تنفيذ الالتزام حتى وان تحققت جميع شروط العائق، وذلك لسبب بسيط الا وهو امكانية استبدال البضائع الهالكة بغيرها بسهولة ويسر، والمثال على هذه الحالة تعاقد الشخص مع اخر على عشرة اطنان من القمح ذات نوعية متوسطة، فحتى لو تصورنا حدوث عائق ادى لهلاك أو لتلف البضاعة كلها أو جزء منها، فمن الممكن الحصول على بديل لها من الاسواق، فالقمح يعد من الاشياء المثلية التي يوجد لها نظائر في الاسواق، اذاً لا يمكن القبول بإمكانية المطالبة بالإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية استناداً للاتفاقية عندما يكون محل العقد بضائع غير محددة.

ومما تجدر الاشارة إليه ان النقود تعد من قبيل الاشياء المثلية والتي لا تهلك بطبيعة الحال، فالمدين بمبلغ من النقود يبقى ملتزماً به في جميع الاحوال، ولا يمكن تصور اعفائه من المسؤولية[١].

فحتى لو تصورنا تغير شكل العملة، أو تغير اسمها كما يحصل في بعض البلدان عندما تقرر الحكومة تعطيل العمل بعملتها الرسمية واستبدالها بعملة مغايرة، أو بعملة احدى البلدان المجاورة، فتبقى امكانية سداد مبلغ التعاقد بالعملة الجديدة، اما في حالة منع الحكومة التعامل بنوع معين من العملات الاجنبية، فهنا ورغم امكانية تحقق شروط العائق نظرياً، إلا ان امكانية تنفيذ العقد تبقى موجودة عن طريق تحويل مبلغ العملة القديمة إلى ما يعادلها من مبلغ العملة الجديدة للوفاء بالالتزام.

ثانياً: كون الالتزام المحدد بالنوع محدد.

The specific commitment of the type is specific.

اما في هذه الحالة فيمكن تصور حدوث العائق فيما لو هلكت جمي البضاعة التي تمتاز عن غيرها بمواصفات خاصة، أو لكونها من ماركة خاصة، أو قد تكون مصنوعة من قبل شخص واحد (صناعة يدوية)، وتعذر على المدين تجهيز الدائن بغيرها، فهنا تعامل هذه الاشياء المثلية معاملة الاشياء القيمية، بمعنى يعامل الالتزام المحدد بالنوع معاملة الالتزام المعين بالذات من حيث الاحكام كافة، ومن ضمنها احكام الهلاك والتعويض والتسليم.

وبذلك فأن أثر الاعفاء من المسؤولية في حالة الالتزام المعين بنوع محدد هو ذات أثر الاعفاء من المسؤولية التي يكون محل الالتزام فيها معين بالذات.

ومن الجدير بالذكر هو التساؤل حول مدى امكانية اعتبار الافلاس[٢] أو الاعسار الذي يصيب المدين عائقاً استناداً للمادة (٧٩) من الاتفاقية أم لا؟

---

[١] للتوسع ينظر: د.اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٦١.

[٢] يعد الافلاس في لغة القانون طريقة للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن اداء ديونه التجارية ويهدف الى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الاجراءات والقواعد التي تهدف الى حماية مصالح الدائنين. للمزيد ينظر د. عزيز العكيلي، احكام الافلاس، مطبعة دار السلام ،١٩٧٣، ص ٧ اما الاعسار فهو نظام خاص بالمدينين غير التجار عندما تزيد ديونهم المستحقة على اموالهم، المصدر ذاته، ص ١٤

إذا اعتبرنا الافلاس عائقاً كان معنى ذلك انه سبب لإعفاء المدين من التعويض، وبالنتيجة قد يكون سبباً في تهرب المدين من التزامه تجاه الدائن، وهذا بالطبع لا يمكن ان تقره الاتفاقية، لا سيما إذا كان مبلغ الالتزام كبيراً، مما قد يحمل المدين إلى السعي في اشهار الافلاس لكي يتهرب من تنفيذ الالتزام بالصيغة المتفق عليه بالعقد.

وبذلك فإن اشهار الافلاس أو الاعسار لا يعد عائقاً يؤدي إلى الاعفاء استناداً للاتفاقية[١]، وعليه فأن المدين لا يحق له المطالبة بإعفائه بسبب اعلان افلاسه.

المطلب الثاني: أثر العائق المؤقت في الإعفاء من المسؤولية

The second requirement effect of the temporary impediment on the exemption from liability

يعتبر وقف تنفيذ الالتزام العقدي اثناء مدة سريانه، من المواضيع المهمة في مجال البيوع سواء كانت داخلية ام دولية، لأن وقف تنفيذ الالتزامات العقدية حالة تجعل العقد قائماً مع وقف تنفيذه بصفة مؤقتة[١].

وقد نظمت اتفاقية فيينا في المادة (٧٩) منها اثار وجود العائق المؤقت على تنفيذ الالتزام، إذ قررت بعدم مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام بسبب وجود عائق فنصت على (يحدث الاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أثره خلال المدة التي يبقى فيها العائق قائماً)، ومعنى ذلك انه في حالة توفر العائق المؤقت الذي يلحق ميعاد التنفيذ فأن المدين لا يبرأ من تنفيذ التزامه، وانما يتوقف التزامه حتى زوال العائق المؤقت، بخلاف العائق الدائم الذي يؤدي الى انقضاء التزام كل من الدائن والمدين لعدم جدوى بقاء العقد.

واعتبار العائق المؤقت ذا أثر واقف يبين مدى تأثر الاتفاقية بالمبدأ الذي اخذت به التشريعات الوطنية واقرته اتفاقية لاهاي في المادة (٢/٧٤) التي قررت ايقاف التنفيذ بصفة مؤقته في حالة وجود ظروف مؤقتة يمكن ان تزول في زمن لاحق.

وهو ذات المبدأ الذي اخذ قانون العقد الاوربي في المادة (٨/١٠٨) في حالة وجود عائق مؤقت. وفي الحقيقة ان تقرير هذا المبدأ في اتفاقية فينا ما هو الا حرص منها على الابقاء على العقد الدولي، عندما يكون هناك جدوى من تنفيذ الالتزام في وقت لاحق، اي عندما لا يلحق العائق الا ميعاد التنفيذ دون التنفيذ ذاته[٢].

وبذلك فأنه عندما يترتب على وجود العائق المؤقت حق المدين في وقف تنفيذ التزامه، يكون للدائن ايضاً، حق وقف تنفيذ التزامه المقابل للالتزام الذي لحقه عائق مؤقت، ويشترط لتحقق هذا الوقف المؤقت توافر جملة من الشروط هي:

---

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص١٦٣.

[١] د.محمد شكري سرور، الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٣٠٩

[٢] د.ثروت حبيب: مصدر سابق، ص ٤١١

الفرع الأول: ان تكون مدة العائق معلومة أو قابلة للتقدير

First branch the duration of the impediment must be known or estimated

ان اشتراط العلم بمدة التوقف او امكانية تقديرها يعد امراً مهماً ، لأن وقف التنفيذ يؤدي الى تأخير ميعاد الوفاء بالالتزام حتى زوال العائق، فإذا كانت مدة العائق معلومة كما في حالة حبوب الرياح الموسمية تمنع ارسال البضائع لفترة زمنية محددة يستطيع كل من الدائن والمدين تحديد كيفية تنفيذ التزاماتهم بعد انقضاء هذه الفترة، وايضاً حالة الاندماج بين الشركات إذ لا يمنع الدمج من الوفاء بالالتزامات التعاقدية من جانب الشركات التي تم دمجها مع من تعاقد معها، وانما قد يؤدي ذلك الى تأخير التنفيذ بعض الوقت لحين استقرار المركز القانوني الجديد ، واعادة استكمال الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، فهنا تستطيع الشركة المدنية تحديد وقت التنفيذ ، وكذلك حالة اندماج بعض البنوك ، فإن ذلك لا يمنع من تنفيذ الالتزام بالوفاء بالثمن عن طريق الاعتمادات المستندية، وان كان يؤجل التنفيذ لبعض الوقت ، ومثال ذلك فرض العقوبات الدولية على دولة ما لحين امتثالها لتنفيذ اوامر معينة[١].

وفي الحقيقة ان تعليق تنفيذ الالتزامات في مجال البيع الدولي لفترات طويلة من الزمن امر يتنافى مع مقتضيات التعامل التجاري التي تتطلب السرعة، لا سيما إذا كانت هناك صعوبة في تقدير هذه المدة.

الفرع الثاني: ان لا يكون ميعاد التنفيذ عنصراً جوهريا في العقد

Second branch that the execution date is not an essential element in the contract

لكي يؤدي وجود العائق الموقت الى وقف تنفيذ الالتزام ، خلال مدة بقائه حتى زواله الا يكون ميعاد التنفيذ يشكل عنصراً جوهرياً في عقد بيع البضائع، كما لو تعاقدت احدى شركات انتاج السكر واحد مصانع انتاج الحلوى على بيع صفقة سكر، او توريد احد المصانع للزي الرسمي لإحدى المدارس قبل بدء العام الدراسي، ففي هذه العقود قد يعتري تنفيذ التزام المدين عائق مؤقت يؤدي الى تأجيل تنفيذ الالتزام الى ما بعد المدة المحددة للتنفيذ وهي بعد بدء العام الدراسي ، فهنا لا يمكن اعتبار تنفيذ التزام العقد موقوفاً خلال مدة بقاء العائق المؤقت، ثم استئناف تنفيذه بعد زوال العائق، انما يجب انقضاء التزامات العقد في الحال، أي من وقت توفر العائق المؤقت، لأن التنفيذ بعد زوال العائق المؤقت هنا لا يحقق أي فائدة للدائن كان يرجوها من العقد، كون عنصر التنفيذ هنا عنصراً جوهرياً فيفسخ العقد من تلقاء ذاته ، لأن العائق المؤقت هنا اعتبر كالعائق الدائم[٢].

---

[١] ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص٣١٦.

[٢] وكذلك الامر في اتفاقية لاهاي حيث لم تحدد مدة التوقف، وايضاً الامر ذاته في مبادئ القانون الاوربي التي اكتفت بالإشارة الى ان هذه المدة هي المدة المعقولة، ينظر: د. اسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص٣١٧

ويثار هنا تساؤل حول نطاق المدة الزمنية اللازمة للوقف، وهل تترك مطلقة أي يكون بقاء مدة الوقف مستمر طالما استمر العائق ويزول بزوالهِ؟ ام يجب ان تكون هناك مدة معينة للوقف؟ لا سيما وكما أشرنا اننا نتعامل في عقود تجارية تقتضي السرعة في تنفيذ الالتزامات.

لم تبيت المادة (٧٩) من الاتفاقية مدة وقف الالتزامات، واكتفت بوضع الاساس الرئيسي لوجود العائق المؤقت وهو وقف الالتزام دون انقضائه، ونرى ان هذا الامر معناه ترك تحديد المدة لاتفاق المتعاقدين او تقدير القاضي والمحكم حسب طبيعة كل عقد وظروفه.

المطلب الثالث: أثر وجود طرف ثالث في الاعفاء من المسؤولية

The third requirement effect of presence of a third party on the exemption from liability

يعرف الغير بأنه: الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة[١]، ولقد اشارت اتفاقية البيع الدولي للبضائع (**CISG**) في المادة (٧٩) والمخصصة للإعفاء من المسؤولية، للشخص الثالث (**third person**)، إلا ان مفهومه يختلف عن مفهوم الغير، وذلك لأن الطرف الثالث يقع عليه تنفيذ جزء من التزامات العقد، وهذا يشكل امراً طبيعياً في عقود التجارة الدولية[٢] التي من غير المتصور ان تنفذ من قبل شخصاً واحداً.

إذا فهذه الحالة تحدث عندما يدخل في التعاقد طرفاً ثالثاً ويحصل العائق مع الطرف الاخير مما يحول دون تنفيذ العقد في الوقت المتفق عليه، والمثال عليه تعاقد شركة مع اخرى لتجهيزها بأجهزة تبريد ذات مواصفات معينة، مما حتم على الشركة المجهزة ان تتعاقد مع شركة مصنعة لتزويدها بالعدد والنوعية المتفق عليها في العقد الاول، وشاءت الاقدار ان يحصل عائق يحول دون امكانية المصنع من تصنيع الاجهزة، مثل امكانية حدوث تغير في قوانين البلد المصنع، أو اضطرابات اقتصادية أو سياسية، ادت جميعها لحدوث هذا العائق.

فهنا ولكي يتحقق شرط الاعفاء لابد من ان يكون العائق الذي حال دون التصنيع موافقاً للشروط المنصوصة في المادة (٧٩)، بمعنى ان تتوافر شروط الاعفاء من التعويض عند المجهز والمصنع، ولا مجال لان يستحصل المجهز من المصنع على تعويض جراء الاخلال بالتنفيذ، فأن استحق تعويض عن هذا الاخلال لم يكن من المتصور ان يشمل هو بالإعفاء من التعويض في نطاق المادة (٧٩) من الاتفاقية، إذ

---

[١] **ينظر: صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، لسنة ١٩٩٢، ص٢٨٩.**

[٢] **عرفت الامانة للجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة عند بحثها في انشاء لجنة لتوحيد احكام قانون التجارة الدولية لسنة ١٩٦٥ مصطلح التجارة الدولية (مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو اكثر)، اذاً فينطوي تحت تسمية القانون التجاري الدولي على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط المبرمة في مجال معين بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة، وكذلك القرارات الملزمة والصادرة من بعض المنضمات الدولية، مثل مجلس الامن والتي تعد من بين مصادر قانون التجارة الدولية متى ما تعلقت بالتبادل التجاري الدولي، للتوسع ينظر: د. محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط٢، ٢٠٠٢، ص٤.**

تنطبق حالة الاثراء دون سبب، وهذا متعارض مع احكام الاتفاقية، فإن حصل على تعويض منه كان للمتضرر من عدم التنفيذ مطالبته بالتعويض ايضاً.

بمعنى ان الطرف المدين إذ اراد ان يستخدم العائق الذي لحق بالطرف الثالث كذريعة للإعفاء من المسؤولية لابد ان يتوفر في العائق المذكور كل الشروط السابق ذكرها بالإضافة، لكون العائق من غير المثليات[١]، فمتى كان من المثليات فلا يتصور هنا امكانية تصور استحالة التنفيذ أو حتى صعوبته، وذلك لإمكانية توفر محل البضاعة من مكان اخر بسهولة.

اما بالنسبة للقانون المدني فمهوم الغير يكون مغايراً للمفهوم السابق الذكر، إذ يكون الغير اجنبياً تماماً عن العقد ولا يقع عليه تنفيذ اي جزء من العقد، ومن خلال المادة (٧٩) والقرارات القضائية المتعلقة بها نستطيع التعرف على الغير.

ففي قرار صادر عن هيئة تحكيم غرفة تجارة هامبورغ أشارت فيه: (إن المادة ٧٩/٢ تنطبق عندما يطالب البائع بالإعفاء بسب تقصير من تعاقد معه **(متعاقد معه من الباطن)** أو من **(موظفيه هو نفسه)**، ولكن لا تنطبق عندما يكون **(الطرف الثالث)** صانعاً أو مورداً فرعياً)[١].

وفي قضية أخرى تخص المادة ذاتها من الاتفاقية أشارت إلى: (إن **الناقل الذي عهد إليه البائع بنقل البضاعة هو ذلك النوع من الغير الذي يندرج في نطاق المادة ٧٩/٢)**، إذاً فالغير أو الطرف الثالث وفقاً لهذه الاتفاقية يشمل كل من تم التعاقد معه بصورة ثانوية[٢].

الخاتمة Conclusion

من خلال دراستنا لموضوع العائق في اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG) يمكن ان نسجل اهم ما توصلنا اليه بالآتي:

اولاً: الاستنتاجات

١- اتبعت اتفاقية فينا اصول التشريع الحديث، بوضع مصطلح يمثل الإطار العام لسبب الاعفاء، إذ استحدثت في المادة (٧٩) منها مصطلح العائق ليشمل معنى المصطلحات الواردة في الانظمة القانونية المختلفة لسبب الاعفاء، بهدف تحقيق التوحيد الدولي.

٢- ان العائق في اتفاقية فينا يكون على نوعين هما عائق دائم واخر مؤقت ولكل منهما الحكم الخاص به.

٣- ان مفهوم العائق وفقاً لاتفاقية فينا يمكن ان نعتبره أخف شدة، وأكثر مرونة من مفهوم القوة القاهرة بمعناها المعروف في التشريعات الوطنية، والذي يجب ان تتوافر فيه جملة من الشروط لتحقق أثره.

---

[١] ينظر. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، ٢٠٠٨، ص٢١٧

[١] قضية كلاوت رقم ١٦٦، بتأريخ ١٩٩٦/٣/٢١، مشار إليها من قبل د. لطيف جبر كوماني، د. علي الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة السنهوري، ٢٠١٠، ص١٧٢.

[٢] قضية كلاوت رقم ٣٣١، المحكمة التجارية لكانتون زيورخ في سويسرا، شباط/ ١٩٩٩، مشار اليها من قبل المرجع السابق ذاته، ص١٧٢.

٤- ان أثر الاعفاء من المسؤولية وفقاً لاتفاقية فينا لا يقتصر على المطالبة بالتعويض وفقاً للمادة (٧٩) بل يشمل الاعفاء اساساً من تنفيذ الالتزام في حالة توفر العائق الدائم وكذلك استعمال اي من الحقوق الاخرى كحق الفسخ.
٥- تميزت اتفاقية فينا عن غيرها من الاتفاقيات بالنص صراحة على إلزام المدين بإخطار الدائن بوجود سبب الاعفاء، وبأثرة في قدرته على تنفيذ الالتزام قبل المطالبة بالإعفاء.

ثانياً: المقترحات

١- ضرورة الاسراع بإصدار قانون يتعلق بتصديق اتفاقية البيع الدولي للبضائع وذلك لكي يتم العمل بها في العراق. فضلاً عن ضرورة مواكبة الاتفاقيات المتعلقة بالتجارة بصورة عامة وبالتجارة الدولية بصورة خاصة وبذل الجهد المطلوب من اجل الانضمام إليها، وذلك لتحريك عجلة التطور والاقتصاد نحو الامام.
٢- ضرورة أن يُضمن المتعاملين في ميدان التجارة الدولية الاحكام الواردة في اتفاقية فيينا في عقودهم وان يطبقوها في منازعاتهم. اذ الملاحظ ان الاحكام القضائية التي طبقت احكام الاتفاقية انما قد طبقتها باعتبارها القانون واجب التطبيق وليس لاختيار المتعاقدين لها.
٣- الحد من استخدام دون بيان القصد منها او السعي الى تضمين الاتفاقية بمعاني ومفاهيم المصطلحات الواردة فيها، وذلك من خلال اعادة النظر في هيكلية الاتفاقية لتحديد معنى العائق بشكل دقيق.
٤- تحديد الوقت الذي يجب ان يتم خلاله الاخطار بحدوث العائق الدائم او الموقت لتفادي أي تأخير قد يقع بشأنه.

المراجعReferences

اولاً: الكتب

١- اسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية، دار الكتب القانونية في مصر، در شتات للنشر والبرمجيات في مصر، ٢٠١٠.
٢- د. اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فينا)، دار النهضة العربية في القاهرة، ٢٠٠٦.
٣- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان، ٢٠٠٨.
د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لعقد النقل البري للبضائع وعقد الوكالة بالعمولة للنقل (دراسة مقارنة)، مطبعة الزمان في بغداد ،٢٠٠١
٤- د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية لاتفاقية النقل الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، مكتبة الصباح بغداد الكرادة، ٢٠١١.
٥- د. عزيز العكيلي، احكام الإفلاس، مطبعة دار السلام ،١٩٧٣
٦- فانسان هوزيه، المطول في العقود (بيع السلع الدولي)، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٥.
٧- د. لطيف جبر كوماني، د.علي الرفيعي، عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة السنهوري بغداد، ٢٠١٢.

٨- د. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية.
٩- المحامي محمد هيثم الدباغ، اتفاقية فينا والحد من حالات فسخ العقود، منشورات دار الجيل العربي بالموصل، ط ١، ٢٠١٢.
١٠- د. محمود خليل شهاب، التزامات البائع وفقاً لاتفاقية فينا للبيوع الدولية للبضائع (مقارنة مع القانونين اللبناني والفرنسي) صادر للمنشورات الحقوقية، ٢٠٠٧
١١-د. محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية في القاهرة، ط٢، ٢٠٠٢.
١٢-د.محمد شكري سرور، الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
١٣-د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٩٠، ص ٧٣ وما بعدها.

ثانياً: الرسائل والبحوث:

١- اسيل باقر جبر، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها، دراسة في عقد البيع الدولي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد الاول،
٢- د.صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة مقدمة في جامعة الموصل لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٥.
٣- د. محمد سعيد الشرقاوي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والاربعون، ١٩٧٦.
٤- د. محمد شتا ابو السعد، مفهوم القوة القاهرة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ،سنة ١٩٨٣ ، العدد ٣٩٣ ، ص ٣٠٣.

ثالثاً: المصادر الاجنبية

1_ Stefan kroll pilar، Loukas mistelis ،pilar perales viscasillas ، UN convention on contract for the international sale of goods (CISG) ،C.H.Beck. Hart. Nomos ، 2011

2_ Ulrich magnus، The Remedy of Avoidance contract under cisg ، general Remarks and special cases ، Journal of law and commerce ، university of Pittsburgh school of law ، United state، vol.25:423،2005،06

3- Jennifer M. Bund ،Force majeure Clauses Jennifer M. Bund_Force majeure Clauses ، Drafting Advice for the CISG Practitioner ، 17 Journal of Law and Commerce ، university of Pittsburgh school of law ، united state ، 1998
(